



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

2 StR 202/14

vom  
15. Oktober 2014  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. Oktober 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 4. Februar 2014 im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger unter Einbeziehung der Strafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Schleiden vom 4. Mai 2011 und 8. September 2011 sowie der Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 26. September 2013 unter Auflösung der in der letztgenannten Entscheidung verhängten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

- 2            Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 3            Während der Schuld- und Strafausspruch aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts nicht zu beanstanden sind, hält die Bildung der Gesamtstrafe gemäß § 55 Abs. 1 StGB revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 4            Das Landgericht hätte die Freiheitsstrafen von jeweils zwei Monaten aus den Vorverurteilungen des Amtsgerichts Schleiden vom 4. Mai 2011 und 8. September 2011 nicht in die nachträglich gebildete Gesamtstrafe einbeziehen dürfen, da diese Strafen bereits vollständig verbüßt waren und gemäß § 55 Abs. 1 StGB die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe mit bereits erledigten Strafen nicht in Betracht kommt (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 55 Rn. 6). Dass bereits das Landgericht Aachen in seinem eine eigene Sachentscheidung enthaltenen Berufungsurteil vom 26. September 2013 die Freiheitsstrafen aus den vorgenannten Urteilen des Amtsgerichts Schleiden rechtsfehlerhaft in die nachträgliche Gesamtstrafe einbezogen hatte, obwohl die Strafen auch zu diesem Zeitpunkt bereits verbüßt waren (vgl. hierzu LK/Rissing-van Saan, 12. Aufl., § 55 Rn. 24 f.), führt zu keiner abweichenden rechtlichen Bewertung. Denn für die nachträgliche Gesamtstrafenbildung ist die tatsächlich gegebene materielle Gesamtstrafenlage maßgeblich, so dass eine fehlerhaft gebildete frühere Gesamtstrafe aufzulösen und die Gesamtstrafenbildung insgesamt neu vorzunehmen ist (BGH, Beschluss vom 24. März 1988 - 1 StR 83/88, BGHSt 35, 243, 244 f.; Beschluss vom 5. Dezember 1990 - 3 StR 407/90, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Strafen, einbezogene 4). Da eine nachträgliche Gesamtstrafen-

bildung nicht mehr möglich war, hätte das Landgericht einen Härteausgleich erwägen müssen (vgl. Fischer aaO § 55 Rn. 21).

5 Dagegen ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 26. September 2013 in die nachträgliche Gesamtstrafenbildung einzubeziehen waren, weil insoweit die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 StGB vorlagen.

6 Darüber hinaus waren auch hinsichtlich des weiteren unerledigten Urteils des Amtsgerichts Schleiden vom 3. Juli 2013, mit dem gegen den Angeklagten eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 10 Euro verhängt worden ist, die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 StGB erfüllt. Eine Entscheidung über die Einbeziehung dieser Strafe hat das Landgericht indes rechtsfehlerhaft nicht getroffen. Der Umstand, dass das Landgericht Aachen in seinem Urteil vom 26. September 2013 gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB von einer Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Schleiden vom 3. Juli 2013 abgesehen hatte, hinderte das Landgericht nicht, die Geldstrafe in die von ihm neu zu bildende Gesamtstrafe einzubeziehen; vielmehr hätte das Landgericht diesbezüglich eine eigenständige Entscheidung gemäß § 53 Abs. 2

StGB treffen müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2007 - 5 StR 24/07, NStZ-RR 2007, 232; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., Rn. 1251 f.).

Appl

Schmitt

Eschelbach

Ott

Zeng